

queste istituzioni

Sui giudici “fuori ruolo”.
Qualche spunto di riflessione a partire
da una proposta di Serio Galeotti

Giancarlo Antonio Ferro

Numero 3/2023
30 settembre 2023

Sui giudici “fuori ruolo”.

Qualche spunto di riflessione a partire da una proposta di Serio Galeotti[#]

di Giancarlo Antonio Ferro^{*}

Sommario

1. “Mito” della governabilità e “credo” delle garanzie costituzionali. Cenni sul contributo di Serio Galeotti al progetto di grande riforma della Costituzione elaborato dal c.d. *Gruppo di Milano*. – 2. Sul regime generale del collocamento “fuori ruolo” nel pubblico impiego: cenni. – 3. La problematica estensione della disciplina comune sul collocamento fuori ruolo al personale della magistratura: le previsioni del r.d. 12/41 e la loro distonia rispetto al modello di giudice e di giurisdizione accolto in Costituzione. – 4. (segue). Su ulteriori profili di incompatibilità tra lo statuto costituzionale del giudice e la disciplina del collocamento fuori ruolo *ex art.* 58 d.p.r. 12/41. – 5. La disciplina speciale del collocamento fuori ruolo dei magistrati nell’ordinamento repubblicano: sintetico quadro ricognitivo della normativa vigente. – 6. La (rinuncia alla) “riforma” del collocamento fuori ruolo nella l. 71/2022. Osservazioni conclusive.

Sintesi

Partendo dal contributo di Serio Galeotti all’interno di quello che fu chiamato il “Gruppo di Milano”, l’articolo indaga il regime del collocamento “fuori ruolo” nel pubblico impiego, con particolare attenzione ai magistrati.

Abstract

The article deals with the role of public employees who are working for another administration (the so called "fuori ruolo"). In particular, the paper analyses the position of the judges and the debate around its possibility in the Italian Constitution.

Parole chiave

Revisione costituzionale; pubblica amministrazione; collocamento fuori ruolo; funzione giurisdizionale; magistratura.

Keywords

Constitutional review; public administration; out-of-tenure placement; jurisdictional function; judges.

[#] Contributo in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno: “*In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*”, tenutosi presso l’Università degli Studi di Bergamo il 15 dicembre 2022.

^{*} Professore associato di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Catania.

1. “Mito” della governabilità e “credo” delle garanzie costituzionali. Cenni sul contributo di Serio Galeotti al progetto di grande riforma della Costituzione elaborato dal c.d. *Gruppo di Milano*.

Nel richiamare gli esiti di ricerca del c.d. *Gruppo di Milano*, che agli inizi degli anni ottanta del secolo scorso, per impulso e sotto il coordinamento del politologo Gianfranco Miglio, mise in campo un ambizioso progetto di “grande riforma” delle istituzioni repubblicane¹, si è soliti associare il nome di Serio Galeotti all’articolata proposta di revisione della forma di governo in senso “neoparlamentare”², caratterizzata dalla previsione di meccanismi – quali, in primo luogo, la simultanea elezione diretta del presidente del Consiglio e dell’Assemblea legislativa – ritenuti idonei al superamento dell’inefficienza decisionale del sistema politico italiano.

Non può, tuttavia trascurarsi che l’esperienza del laboratorio meneghino rappresentò, per l’illustre Maestro, un ideale momento di sintesi del proprio percorso di riflessione scientifica; percorso, da un lato, ispirato e segnato, soprattutto nella fase più matura, dal “mito” della governabilità³ ma, dall’altro, saldamente ancorato al “credo” per le garanzie costituzionali, che egli stesso aveva fatto oggetto di raffinatissime indagini⁴.

Invero, nel quadro di un progetto principalmente volto alla delineazione «di nuove più autorevoli, stabili ed efficienti strutture di governo (corrispondenti a ciò che in una macchina costituisce l’apparato propulsore)», non sfuggì ai componenti del *Gruppo* l’opportunità di procedere, in modo simmetrico, al ripensamento ed a «un proporzionato potenziamento delle strutture garantistiche (corrispondenti a ciò che sempre nella metafora della macchina, sono gli apparanti frenanti e di sicurezza)»⁵.

Ed anche su quest’ultimo aspetto l’apporto di Galeotti fu determinante.

Sebbene, infatti, la tesi del “governo scelto dal popolo” (o “governo di legislatura”) rappresenti l’impronta più incisiva del magistero galeottiano⁶ all’interno del *Gruppo*, giova ricordare che, in quella medesima sede, al costituzionalista bergamasco fu affidato – quasi come

¹ I cui lavori possono leggersi in Gruppo di Milano, *Verso una nuova Costituzione*, tomo I e II, Milano, 1983.

² Per una lettura critica dei lavori del Gruppo di Milano, con particolare riguardo alle proposte in tema di forma di governo, cfr. B. PEZZINI, *Un progetto di riforma istituzionale (a proposito delle tesi del «Gruppo di Milano»)*, in *Il Politico*, I, 1984, 157 ss., la quale manifesta, tra l’altro, alcune perplessità sul termine “neoparlamentare”, utilizzato dallo stesso Galeotti per qualificare il modello da lui stesso ipotizzato.

³ Basti pensare, ad esempio, agli scritti raccolti nel volume *Alla ricerca della governabilità*, Milano, 1983.

⁴ Sulla nozione di “garanzia” e, in particolare, di “garanzia costituzionale”, è d’obbligo il rinvio a S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Milano, 1950; ID., *Garanzia costituzionale*, s.v. in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano 1969, 490 ss.

⁵ S. GALEOTTI, *Il potere giudiziario. L’organizzazione*, in ID., *Un governo scelto dal popolo. “Il Governo di legislatura”. Contributo per una “grande riforma” istituzionale*, Milano, 1984, 143 (ma già in Gruppo di Milano, *Verso una nuova Costituzione*, Milano, 1983, tomo I, 639 ss.).

⁶ Su tale profilo, cfr., ancora una volta, B. PEZZINI, op. ult. cit., 159, che individua nella proposta galeottiana del “governo di legislatura” «l’idea centrale... una sorta di fulcro attorno al quale» ruotava complessivamente la ricerca del Gruppo.

“onere di contropartita” della riforma dell’architettura degli organi di indirizzo politico da egli stesso auspicata – il non facile compito di rimeditare la disciplina costituzionale in materia di organizzazione del potere giudiziario⁷, mediante «la prospettazione di principi e direttrici per innovare e perfezionare *in senso ulteriormente garantista* l’ordinamento che la Costituzione repubblicana ha stabilito per la Magistratura e, in genere, per gli organi giurisdizionali»⁸.

Nonostante l’apparente disomogeneità e il diverso grado di approfondimento dei vari profili oggetto di proposta⁹, il *fil rouge* della riflessione può cogliersi nell’intento di individuare correttivi idonei ad arginare il rischio di politicizzazione del potere giudiziario, nel quale il Maestro aveva già individuato, in un precedente studio, la più pressante minaccia al ruolo di garanzia che ciascun giudice è chiamato a svolgere¹⁰.

Tra le più qualificanti indicazioni terapeutiche fornite in tal senso da Galeotti merita, in particolare, di essere segnalata la proposta di introdurre, con apposita disposizione costituzionale, il divieto «di distaccare i magistrati presso uffici dell’amministrazione dello Stato¹¹ per l’esercizio di funzioni non giurisdizionali», sì da «sradicare una prassi, non di rado invalsa, attraverso la quale, da un lato, il potere politico può insinuarsi con inammissibile influenza nella magistratura e, dall’altro, i magistrati possono essere distolti dalle proprie funzioni giurisdizionali pregiudicando ad un tempo la loro professionalità e l’immagine di imparzialità e indipendenza che essi debbono salvaguardare»¹².

Malgrado tale prospettiva di riforma non abbia avuto seguito né in sede di dibattito politico, né in ambito scientifico¹³, pare opportuno rivalutarne i contenuti, anche alla luce di recenti fatti di cronaca, che hanno dimostrato quanto il vigente regime dell’attribuzione di

⁷ Più precisamente, in seno al Gruppo, le proposte di riforma sul potere giudiziario furono redatte da Galeotti per i profili organizzativi e da Bognetti per quelli funzionali.

⁸ S. GALEOTTI, *Il potere giudiziario*, cit. 143. Enfasi aggiunta.

⁹ Nella specie, il progetto di rimodellamento dell’organizzazione giudiziaria ruotava attorno a quattro punti fondamentali: unità e unificazione delle giurisdizioni; potenziamento delle garanzie di professionalità ed imparzialità dei magistrati di carriera e onorari; riforma del C.S.M.; sganciamento del P.M. dal potere giudiziario e riorganizzazione complessiva degli organi requirenti.

¹⁰ Ed infatti, le radici, per dir così, ideali della proposta di riforma in parola sono da ricercare nelle ancora attuali osservazioni contenute in S. GALEOTTI, *Strutture garantistiche e strutture governanti nel modello e nella realtà costituzionale*, in *Il Politico*, 41, 1976, 605 ss., ove, nell’ambito di un’analisi a tutto tondo sulla crisi delle istituzioni repubblicane, il costituzionalista bergamasco aveva evidenziato le più vistose asimmetrie tra il *Sein* e il *Sollen* della magistratura in Italia. Nella specie, gli strali galeottiani erano proprio rivolti contro il rischio di politicizzazione del potere giudiziario e alla conseguente mortificazione del principio costituzionale di garanzia, di cui la magistratura rappresenta la più concreta espressione (610). Le cause di ciò, secondo Galeotti, erano da individuare innanzitutto nella «*dislocazione di potere*» da parte del Consiglio Superiore della Magistratura; vale a dire nella censurabile tendenza dell’organo di autogoverno ad espandere il proprio potere ben al di là di quanto consentito dalla Carta fondamentale. Ed è nel C.S.M., del resto, che «si riflettono, come di rimbalzo, i contrasti, le inquietudini e le disfunzioni che affliggono l’ordine giudiziario nel suo complesso e l’amministrazione della giustizia in Italia» (613).

¹¹ Sebbene si discorra di “distacco”, l’ipotesi descritta rientra tecnicamente nel “collocamento fuori ruolo”.

¹² S. GALEOTTI, *Il potere giudiziario*, cit., 130.

¹³ Basti pensare che, nei pochi scritti dedicati al tema del fuori ruolo e, più in generale, degli incarichi extrafunzionali dei magistrati della proposta in parola non si fa alcuna menzione.

incarichi extrafunzionali per i quali è previsto l'obbligo del fuori ruolo continui, per un verso, a favorire inammissibili commistioni tra politica e potere giudiziario; e, per altro verso, ad alimentare altrettanto inammissibili logiche spartitorie all'interno delle correnti della magistratura; quadro, per vero, che i recenti interventi di razionalizzazione previsti dalla l. 17 giugno 2022, n. 71 non sembrano poter modificare in maniera significativa.

Nel presente contributo, pertanto, dopo aver brevemente ricostruito la disciplina comune sul fuori ruolo nella pubblica amministrazione, ci si soffermerà, in particolare, sullo "specialissimo" regime vigente per il personale della magistratura, al fine di dimostrarne – in ideale dialogo con il Maestro e nel solco della traiettoria da Egli delineata – la necessità di un ripensamento, attesa la distonia rispetto al modello costituzionale di giudice e di giurisdizione.

2. Sul regime generale del collocamento "fuori ruolo" nel pubblico impiego: cenni .

Come noto, al fine di garantire che il pubblico dipendente nell'esercizio delle proprie funzioni operi nelle condizioni di imparzialità, che ai sensi del combinato disposto degli artt. 28, 54 e 97 Cost. ne qualificano lo *status*, l'ordinamento stabilisce un principio di tendenziale *esclusività* del servizio: per un verso, infatti, si intende assicurare che, con lo svolgimento di eventuali attività ulteriori o diverse da quelle connesse alla propria funzione, l'impiegato pubblico non sottragga energie all'adempimento dei propri doveri istituzionali; per altro verso, che il compimento di siffatte attività non influisca sugli interessi pubblici perseguiti dall'amministrazione di appartenenza¹⁴.

Da qui, un rigido sistema di incompatibilità fissato, in via generale per tutti i pubblici dipendenti, dall'art. 60 del d.p.r. 3/57 (*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*) e dall'art. 53 del d.lgs. 165/2001, siccome modificato dalla l. 190/2012¹⁵, a tenore del quale, tra l'altro, «le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati».

In taluni casi, per l'espletamento di incarichi differenti da quelli normalmente svolti, l'ordinamento prevede il ricorso al c.d. collocamento "fuori ruolo" dei pubblici dipendenti, che, insieme al comando e al distacco, rappresenta il nucleo duro degli strumenti di mobilità temporanea, storicamente introdotti dal decisore politico per attenuare il principio di

¹⁴ Sul principio di esclusività del servizio, cfr., per tutti, A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano 1991, *passim*; nonché B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna 2007, *passim*.

¹⁵ Su cui cfr., almeno, F. MERLONI, *Nuovi strumenti di garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche: l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino 2013, 191 ss.

tendenziale inamovibilità del pubblico impiegato e per rispondere «all'oggettiva rigidità della vecchia disciplina amministrativa in materia di assunzioni, carriere e ruoli organici»¹⁶.

Il regime generale di siffatto strumento è stabilito dagli articoli 58 e 59 del *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*, adottato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3¹⁷. Nella specie, ai sensi dell'art. 58, il dipendente pubblico può essere collocato fuori ruolo «per il disimpegno di funzioni dello Stato o di altri enti pubblici attinenti agli interessi dell'amministrazione che lo dispone e che non rientrino nei compiti istituzionali dell'amministrazione stessa». Ne consegue che con il fuori ruolo il pubblico impiegato viene destinato a un'amministrazione o a un ente diverso da quello di appartenenza, presso cui, quindi, sarà chiamato a svolgere la propria prestazione lavorativa. Da qui, la necessità di provvedere con decreto dei ministri competenti di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze, sentito l'impiegato.

Nel modello delineato dall'art. 58, quindi, il ricorso a questa tipologia di mobilità mira «*prima facie* al soddisfacimento dell'interesse prevalente dell'amministrazione di appartenenza del lavoratore... nella quale, però, non risultano preordinati uffici per l'espletamento delle attività in cui quell'interesse si concretizza». La *ratio* dell'istituto in esame può rinvenirsi, segnatamente, in esigenze di buon andamento e massima efficienza dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.) «in relazione allo svolgimento di funzioni che richiedono precise competenze e professionalità, già presenti in altra amministrazione che svolge funzioni analoghe. Pertanto, non esula dalla fattispecie del collocamento fuori ruolo un preciso interesse dell'amministrazione di destinazione, connesso a esigenze di organizzazione»¹⁸.

Al di là di un'evidente incidenza sul ruolo organico dell'amministrazione di provenienza del dipendente, tanto da consentire alla stessa di procedere *medio tempore* alla copertura del posto lasciato vacante, non v'è dubbio che il collocamento fuori ruolo modifichi anche il rapporto di impiego, determinando, seppure *ad tempus*, una diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa¹⁹. Il dipendente, infatti, è posto al di fuori della struttura di appartenenza, pur continuando a conservare invariati *status* e qualifica. Sicchè, «durante il fuori ruolo, la separazione dall'amministrazione è netta poiché la prestazione di lavoro deve omologarsi alla nuova organizzazione. Così potrà accadere che l'organizzazione

¹⁶ M. ESPOSITO, *Comandi e fuori ruolo (mobilità temporanea tra amministrazioni diverse: comando, distacco e collocamento fuori ruolo)*, in F. Carinci – A. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 741.

¹⁷ Anche se l'istituto venne, per la prima volta, introdotto nell'ordinamento italiano con r.d. 30 dicembre 1923, n. 2958. Lo ricorda, in particolare, M. COLACITO, *Impiego statale*, s.v., in *Enc. Dir.*, XX, Milano 1970, 335.

¹⁸ M. GARATTONI, *Comando, distacco e altri strumenti di mobilità temporanea nel pubblico impiego tra organizzazione ed esigenze di flessibilità*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 869.

¹⁹ Da qui, la differenza con l'istituto dell'aspettativa che, invece, determina una sospensione dell'attività lavorativa.

dell'amministrazione di destinazione sia opposta a quella di provenienza sì da determinare, in ragione dell'indicata necessità di conformazione della prestazione, una trasformazione dei tratti essenziali e caratterizzanti la stessa, ovvero ancora che il mancato svolgimento delle funzioni connesse alla qualifica provochi il provvisorio venir meno di talune prerogative ad essa connesse o, in senso del tutto contrario, che la privazione delle funzioni conseguente al fuori ruolo imponga comunque la conservazione di prerogative e compiti»²⁰.

3. La problematica estensione della disciplina comune sul collocamento fuori ruolo al personale della magistratura: le previsioni del r.d. 12/41 e la loro distonia rispetto al modello di giudice e di giurisdizione accolto in Costituzione.

Sebbene possa affermarsi, in linea generale, che lo strumento del collocamento fuori ruolo, nel modello testé descritto, miri a soddisfare «tanto le oggettive esigenze gestionali di una circolazione più efficiente e flessibile delle professionalità all'interno delle amministrazioni pubbliche, quanto le aspirazioni più individualistiche dei lavoratori»²¹, occorre domandarsi se al raggiungimento di tali obiettivi possa essere chiamato anche il personale appartenente alla magistratura, al quale l'ordinamento impone lo svolgimento della nobile funzione giurisdizionale in condizioni non solo di imparzialità ma, elemento tutt'altro che trascurabile, di *indipendenza* da qualunque altro potere.

Il tema, come noto, rientra nel più vasto perimetro della disciplina dei c.d. incarichi extragiudiziali dei magistrati, la cui puntuale disamina non è consentita dall'economia del presente scritto²².

Sia qui sufficiente rammentare che con riguardo al personale della magistratura trovano applicazione, oltre alla normativa generale sulle incompatibilità dei pubblici dipendenti stabilita dai menzionati artt. 60 del d.p.r. 3/57 e 53 del d.lgs. 165/2001, le specifiche previsioni dell'art. 16 del r.d. 12/1941 (*Ordinamento giudiziario*), come modificato dall'art. 14 della l. 97/1979²³, che, tra l'altro, subordina l'accettazione di incarichi ad autorizzazione del C.S.M.²⁴, in assenza della

²⁰ M. GARATTONI, op. ult. cit., 870.

²¹ M. GARATTONI, op. ult. cit., 845.

²² Per un inquadramento teorico ricostruttivo, cfr., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Compatibilità o incompatibilità delle attività extragiudiziarie col ruolo istituzionale dei magistrati ordinari*, in *Questione giustizia*, 1, 1983, 185 ss., nonché i contributi contenuti in F. ZANNOTTI (a cura di), *Le attività extragiudiziarie dei magistrati ordinari*, Padova, 1981. Per riferimenti alla più recente disciplina, vd. F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino 2018, 160; N. ZANON– F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ed., Bologna 2019, 124 ss.

²³ A tenore del quale «i magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione».

²⁴ La disposizione prevedeva l'autorizzazione del C.S.M. anche per l'assunzione delle funzioni di arbitro unico o di presidente del collegio arbitrale, esclusivamente negli arbitrati nei quali fosse parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici. Tuttavia, anche alla luce della netta presa di posizione dello stesso organo di

quale, peraltro, può configurarsi un illecito disciplinare ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. c), d.lgs. 109/2006.

Ove la complessità o la durata dell'incarico extrafunzionale lo richiedano, l'ordinamento prevede l'obbligatorio collocamento fuori ruolo del magistrato interessato, istituto ritenuto applicabile anche agli appartenenti all'ordine giudiziario, in virtù di una non del tutto convincente interpretazione del rinvio contenuto nell'art. 276, co. 3, r.d. 12/1941 alle «*disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato*», tra le quali si annovera, appunto, l'art. 58 d.p.r. 3/57.

In siffatta lettura, tuttavia, si trascura che l'estensione delle disposizioni generali sul pubblico impiego non può affatto essere automatica, ma impone un preventivo giudizio di compatibilità tra lo *status* dei magistrati e quello di tutti gli altri dipendenti pubblici, attesa l'ulteriore specificazione contenuta nel citato art. 276, co. 3, del r.d. 12/1941, in base a cui l'applicazione della disciplina comune in materia di pubblico impiego anche al personale della magistratura è ammessa solo laddove *non contraria* alle norme dell'ordinamento giudiziario e ai relativi regolamenti.

Non v'è dubbio che la comparazione imposta da tale ultima disposizione debba oggi tener conto del sistema di principi costituzionali che qualificano lo *status* degli appartenenti all'ordine giudiziario e lo distinguono da quello proprio di tutti i pubblici dipendenti. Come precisato dalla Corte costituzionale, infatti, se è pur vero che la Costituzione «stabilisce principi comuni, vevoli tanto per il pubblico impiegato quanto per il magistrato» non si può al contempo negare «che il comune aspetto di fondo, dipendente dal fatto che ambedue le categorie interessate sono legate da un rapporto di servizio pubblico con lo Stato e svolgono attività in nome e per conto dello Stato medesimo, non impedisce e, anzi, impone al legislatore di considerare, nell'ambito di un esercizio non irragionevole della sua discrezionalità politica, *le differenze e le peculiarità* che debbono indurre a disciplinare diversamente, sotto vari aspetti, lo status e i compiti dei magistrati rispetto a quelli degli altri dipendenti pubblici. *Un trattamento differenziato dei giudici è, infatti, imposto dalla stessa Costituzione, la quale, agli articoli da 101 a 113, prevede apposite disposizioni dirette ad assicurare, a garanzia dell'autonomia e dell'imparzialità di una funzione di vitale importanza per l'esistenza e l'attuazione di uno Stato di diritto, la più ampia tutela dell'indipendenza dei giudici, considerati sia come singoli soggetti sia come ordine giudiziario*»²⁵.

autogoverno, che con circolare del 12 marzo 1997 aveva manifestato l'intenzione di porre una stretta su tali tipologie di autorizzazione, l'art. 1, co. 18, l. 190/2012 ha, in modo condivisibile, vietato ai magistrati – anche amministrativi e contabili – l'assunzione di qualunque incarico arbitrale.

²⁵ C. cost. sent. n. 289 del 1992 (enfasi aggiunte), con la quale, proprio alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 276, co. 3, r.d. 12/41, il giudice delle leggi ha ritenuto non applicabile ai magistrati l'art. 87 del d.p.r. 3/57, che prevede l'istituto della riabilitazione del dipendente pubblico condannato in sede disciplinare.

Orbene, la compatibilità dell'istituto in esame con la normativa in materia di ordinamento giudiziario è stata comunemente dedotta dalla presenza, all'interno del medesimo r.d. 12/41, di due specifiche disposizioni di collocamento fuori ruolo tuttora vigenti: l'art. 196, che riguarda la destinazione di magistrati al solo Ministero della Giustizia; e l'art. 210, relativo al collocamento fuori ruolo di magistrati ai quali, nel numero massimo di sei, siano conferiti incarichi "speciali" che comportino la sospensione dal servizio per più di due mesi. In questa ipotesi, l'amministrazione di destinazione può essere lo stesso Ministero della Giustizia, ovvero altro ente pubblico; ma in tale ultimo caso è necessario il "consenso" del Ministro della Giustizia²⁶.

Epperò, una retta applicazione di elementari canoni ermeneutici dovrebbe condurre ad esiti ricostruttivi del tutto diversi. Invero, è quasi superfluo sottolineare che in un ordinamento retto dal principio di rigidità costituzionale, è la legislazione a dover essere interpretata, ove possibile, in senso conforme a Costituzione. Non viceversa.

Giova rammentare, infatti, che le norme dell'ordinamento giudiziario stabilite dal r.d. 12/41 sono il riflesso di un'epoca storica in cui il Ministro era il responsabile del funzionamento delle istituzioni giudiziarie e aveva mezzi per influire, attraverso l'esercizio delle funzioni di amministrazione della giurisdizione, tanto sugli organi requirenti che su quelli giudicanti. Nello specifico, «l'intrinseco collegamento che il ministro della Giustizia realizzava allora fra potere esecutivo e potere giudiziario, a tutto vantaggio del primo, era poi perfezionato dalla struttura organizzativa del ministero, il cui personale era composto principalmente di magistrati, funzionari di cancelleria, ecc., collocati fuori ruolo e comandati a prestare servizio nei suoi uffici amministrativi»²⁷.

Diverso il sentiero tracciato dalla Costituzione antifascista e repubblicana del 1948, che ha voluto segnare, anche su tale profilo, la distanza di passo con il pregresso regime.

Invero, l'amministrazione della giurisdizione, intesa quale complesso di funzioni amministrative ma strumentali all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, tra le quali rientrano senz'altro quelle relative allo *status* dei magistrati e ai rapporti tra ordine giudiziario e altri poteri dello Stato, è oggi attribuita al C.S.M., in virtù di specifiche disposizioni costituzionali (artt. 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108 e 110 Cost.). Al Ministro della Giustizia, di contro, spetta soltanto – a parte gli altri suoi compiti di carattere generale – di esercitare l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati (art.107, co. 2) e di assicurare "*l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia*" (art. 110)». È proprio in questo ministro, del

²⁶ Diversa, come è evidente, è l'ipotesi di cui all'art. 203, r.d. 12/41, a tenore del quale «il magistrato in aspettativa è posto immediatamente fuori del ruolo organico, se l'aspettativa fu concessa per motivi di famiglia, e dopo due mesi, se per motivi di salute o per servizio militare».

²⁷ A. PIZZORUSSO, *Ordinamenti giudiziari e professioni giuridiche*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. VI, Roma 1996, ora anche in ID., *L'ordinamento giudiziario*, II, Napoli 2019, 809.

resto che la Costituzione individua «la principale fonte di possibili pericoli per l'indipendenza della magistratura»²⁸.

In un'interpretazione effettuata alla luce del modello di giudice e di giurisdizione accolto in Costituzione, pertanto, gli artt. 196 e 201 del r.d. 12/41 avrebbero dovuto (e dovrebbero) essere considerati implicitamente abrogati o, comunque, costituzionalmente illegittimi per contrasto con gli evocati parametri della Carta fondamentale, anziché rappresentare la porta di ingresso nell'ordinamento giudiziario di un istituto, la cui disciplina generale collide con l'"ontologia costituzionale" della magistratura.

4. (segue). Su ulteriori profili di incompatibilità tra lo statuto costituzionale del giudice e la disciplina del collocamento fuori ruolo ex art. 58 d.p.r. 12/41.

Al di là delle specifiche ipotesi configurate dalle sopra richiamate disposizioni del r.d. 12/41, più di una perplessità può essere avanzata in merito all'astratta compatibilità del collocamento fuori ruolo ex art. 58 d.p.r. 3/57 con la posizione istituzionale garantita al giudice dalla Costituzione.

In primo luogo, non può trascurarsi che il peculiare *status* dei giudici stabilito dalla Carta fondamentale è strettamente connesso all'esercizio della *funzione giurisdizionale* che essi sono chiamati a svolgere (art. 102, co. 1, Cost.); funzione per nulla affine né fungibile con quelle attribuite agli altri rami della pubblica amministrazione.

Sotto questo profilo, pertanto, il modello generale del collocamento fuori ruolo non potrebbe, in tesi, essere applicato al personale della magistratura per carenza dei presupposti stabiliti dal citato art. 58: invero, se è certo che le attività dei magistrati presso enti diversi da quello di appartenenza non rientrino «*nei compiti istituzionali*» dell'ordine giudiziario, più di un dubbio può essere sollevato circa l'attinenza delle funzioni, che il magistrato fuori ruolo andrà a svolgere in altro settore della p.a., agli interessi dell'amministrazione di appartenenza.

Ed infatti, a rigore, gli unici interessi che l'ordine giudiziario è chiamato istituzionalmente a perseguire sono proprio quelli più direttamente incisi dal collocamento fuori ruolo dei magistrati: l'autonomia e indipendenza da ogni altro potere (artt. 101, 102, 104, 105, 107, 108 Cost.) e l'imparziale esercizio della funzione giurisdizionale in posizione di terzietà (art. 3, 24, 108, 111 e 113 Cost.). Principi, questi, che, come noto, oltre a identificare e qualificare il modello di giudice (e di giurisdizione) nell'ordinamento repubblicano, ne presidiano la netta separazione dal potere politico.

²⁸ Così, A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, ora anche in Id., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 768.

Così, ad esempio, non si comprende quale concreto vantaggio per l'indipendenza e l'imparzialità possa derivare – tanto all'ordine giudiziario nel suo complesso, quanto al singolo magistrato – dal temporaneo esercizio di *funzioni amministrative* del giudice collocato in fuori ruolo presso gli apparati burocratici ministeriali. In questa ipotesi, semmai, può verificarsi un potenziale pregiudizio ai principi di indipendenza e di imparzialità; «e ciò sia in senso oggettivo, perché (i giudici collocati fuori ruolo) conoscono come amministratori ciò che un giorno potrebbero essere chiamati a giudicare come magistrati²⁹, sia in senso soggettivo, in quanto i compiti svolti porteranno loro inevitabilmente a coltivare rapporti e relazioni che potrebbero favorire, talora anche aldilà delle intenzioni, dinamiche indebite di vario tenore»³⁰. Da qui, del resto, il rigore con cui, secondo il Consiglio di Stato, il C.S.M., prima di disporre il collocamento fuori ruolo, dovrà valutare l'interesse dell'amministrazione allo svolgimento dell'incarico da parte del magistrato, «anche escludendo che detto incarico — per la sua natura e le concrete caratteristiche — possa compromettere, anche in futuro, non solo l'intrinseca indipendenza e terzietà del soggetto, ma anche la percezione dei cittadini in ordine a uno svolgimento indipendente (da parte dello stesso magistrato) della funzione giurisdizionale»³¹.

Al contempo, l'inscindibile legame tra il “giudice” e la “funzione giurisdizionale” rende di assai dubbia configurazione l'utilità che – alla luce della sopra specificata lettura dell'art. 58 d.p.r. 3/57 -l'amministrazione di destinazione dovrebbe ricevere dal temporaneo inserimento nel proprio organico di un magistrato. Non convince, in proposito, la tesi che individua il vantaggio per l'ente *ad quem* nella specifica preparazione tecnico-giuridica dei giudici³² o nella loro particolare affidabilità sotto il profilo dell'imparzialità e correttezza³³: in un caso, infatti, si tratta di competenze perfettamente fungibili con quelle possedute da giuristi di altra provenienza³⁴; nell'altro, di una indimostrata presunzione circa la sussistenza di particolari qualità etiche in capo a una precisa categoria di dipendenti pubblici, laddove la Costituzione,

²⁹ Atteso, come è ovvio, il loro rientro in servizio al termine del periodo di collocamento fuori ruolo.

³⁰ F. DAL CANTO, *Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4, 2020, 465.

³¹ Cons. St., sez. IV, 30 aprile 2012, n. 2486. Enfasi aggiunte.

³² In questo senso, cfr. la nota del Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati del 22 dicembre 2012. L'argomento è stato di recente sostenuto, forse con un po' di enfasi provocatoria, da C. CASTELLI, *Contro la demonizzazione dei magistrati fuori ruolo*, in *Questione giustizia*, 2-3, 2022, 126 ss.

³³ Ne discorre, in termini nettamente critici, A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, in G. Branca–A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, ora anche in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 767.

³⁴ In senso conforme, F. DAL CANTO, *Per voltare pagina*, cit., 464; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 132. *Contra*, C. CASTELLI, op cit., 129 s., che, in riferimento alle attività proprie dell'ufficio legislativo presso il Ministero della Giustizia, distingue il “sapere giuridico” dalla “concreta esperienza nei Palazzi di Giustizia”. Il primo avrebbe, per dir così, carattere diffuso, in quanto posseduto tanto dai magistrati, quanto dagli avvocati e dai professori universitari (“puri” e non, per riprendere la terminologia dell'A.). La seconda, invece, sarebbe posseduta in modo specifico dai giudici. La tesi, pur suggestiva, non è convincente, in quanto non sorretta da alcuna dimostrazione circa la maggiore attitudine del magistrato ad affrontare le questioni giuridiche in termini più concreti e pratici rispetto a un avvocato o a un professore universitario.

invece, parificai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche, imponendone a *tutti* l'adempimento con disciplina e onore (artt. 3 e 54 Cost.). Peraltro, non può trascurarsi che la rilevante presenza di magistrati (sia pur fuori ruolo) all'interno delle organizzazioni ministeriali, oltre a incidere, come evidenziato, su principi che l'ordinamento pone a garanzia del potere giudiziario contro le ingerenze di quello politico, rischia di ledere lo stesso principio di separazione dei poteri, «declinandosi questa volta tale principio a salvaguardia dell'autonomia politica dell'esecutivo, che proprio dalla presenza di tali magistrati in ruoli ministeriali apicali potrebbe risultare condizionato»³⁵.

Vi è un'altra ragione di ordine strettamente pratico che induce a ritenere non estensibile all'ordine giudiziario la disciplina di diritto comune stabilita dall'art. 58 d.p.r. 3/57. Si è detto, infatti, che l'istituto in esame incide sul ruolo organico dell'amministrazione di provenienza del dipendente, tanto da consentire alla stessa di procedere *medio tempore* alla copertura del posto lasciato vacante. È chiaro, dunque, che il ricorso al fuori ruolo necessita di un esame *in vivo* delle ricadute tanto sugli assetti organizzativi dell'amministrazione *de qua*, quanto sulle funzioni che essa è chiamata istituzionalmente a svolgere. Ebbene, se si pone mente alla cronica scarsità di risorse umane nella magistratura e alla predetta non fungibilità della funzione giurisdizionale, non può trascurarsi che la destinazione di un elevato numero di giudici a funzioni diverse da quelle giudiziarie determina, in concreto, «carenze di personale negli uffici, ostacola perciò il corretto funzionamento di questi, la buona amministrazione della giustizia e, in ultima analisi, danneggia i diritti dei cittadini»³⁶, con conseguente, paradossale violazione dei principi di buon andamento ed efficienza della p.a. (art. 97 Cost.), nei quali, come già detto, si è soliti individuare il fondamento costituzionale del collocamento fuori ruolo dei dipendenti pubblici.

5. La disciplina speciale del collocamento fuori ruolo dei magistrati nell'ordinamento repubblicano: sintetico quadro ricognitivo della normativa vigente.

Le segnalate criticità di ordine costituzionale non hanno, tuttavia, indotto il decisore politico ad eliminare o, quanto meno, a ridimensionare in modo significativo le ipotesi di collocamento fuori ruolo dei magistrati per l'esercizio di funzioni di natura essenzialmente amministrativa. Al contrario, l'ordinamento è stato dotato nel tempo di una stratificata disciplina speciale in materia, affidata a un distopico sistema di fonti primarie e secondarie, di cui si darà qui brevemente conto³⁷.

³⁵ N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 132.

³⁶ N. ZANON-F. BIONDI, *op. ult. cit.*, 128.

³⁷ Per una dettagliata analisi, cfr. il recente contributo di D. CARDAMONE, *La nuova disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati*, in *Questione giustizia*, 2-3, 2022, 122 ss.

In prospettiva storica, la prima disposizione di riferimento è l'art. 15 della legge n. 195/1958, istitutiva del C.S.M., che, nel riprendere le già richiamate e discutibili previsioni del r.d. 12/41, ha individuato due tipi di collocamento fuori ruolo: la destinazione dei magistrati al ministero della Giustizia (art. 15, comma 1); e il conferimento ai magistrati di incarichi, estranei alle loro funzioni, che risultino previsti dalle norme vigenti (art. 15, comma 3). La medesima disposizione, inoltre, ha previsto – in conformità all'attribuzione costituzionale della competenza amministrativa del C.S.M. in materia di *status* dei magistrati ordinari – che il collocamento sia disposto con delibera del Consiglio.

Nel solco di un ulteriore ampliamento degli ambiti di applicazione dell'istituto, si è mosso, invece, il d.l. 217/2001³⁸, convertito con l. 317/2001, con cui alle amministrazioni pubbliche è stata attribuita la facoltà di conferire incarichi extrafunzionali ai magistrati, a prescindere dal presupposto della sussistenza di un raccordo con gli interessi dell'amministrazione giudiziaria, in evidente deroga con quanto stabilito dall'art 58 d.p.r. 3/57. Si tratta, nella specie, degli incarichi «di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei Ministri e con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretario del Consiglio dei Ministri o con i singoli Ministri, anche senza portafoglio». In tal caso, infatti, i magistrati, «su richiesta degli organi interessati, sono collocati, con il loro consenso, in posizione di fuori ruolo o di aspettativa retribuita, per l'intera durata dell'incarico, anche in deroga ai limiti di carattere temporale previsti dai rispettivi ordinamenti di appartenenza e in ogni caso non oltre il limite di cinque anni consecutivi» (art. 13, co. 1). In siffatte ipotesi, inoltre, il C.S.M. delibera «il collocamento fuori ruolo o in aspettativa retribuita (...) fatta salva per i medesimi la facoltà di valutare *motivate ragioni ostative* al suo accoglimento» (art. 13, co. 3). Ne consegue, quindi, che nelle fattispecie *de quibus* l'autorizzazione al collocamento fuori ruolo potrà essere negata solo in ipotesi del tutto eccezionali.

Successivamente, l'art. 50, co. 2, d.lgs. n. 160/2006³⁹, al fine di neutralizzare l'eventuale formazione di “carriere parallele”, ha fissato in dieci anni la durata massima complessiva, nell'arco del servizio, del collocamento fuori ruolo «con esclusione del periodo di aspettativa per mandato parlamentare o di mandato al Consiglio superiore della magistratura». Nello stesso decreto, inoltre, è stata inserita una specifica disciplina sul ricollocamento in ruolo dei magistrati, stabilendo che il periodo trascorso fuori ruolo è equiparato all'esercizio delle ultime funzioni giudiziarie svolte e che il magistrato deve essere ricollocato nella medesima sede, se vacante, o in altra sede, e nelle medesime funzioni (art. 50, co. 1, d.lgs. 160/2006).

³⁸ Recante «*Modificazioni al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, nonché alla legge 23 agosto 1988, n. 400, in materia di organizzazione del Governo*».

³⁹ Rubricato «*Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati*».

Con previsione estesa anche agli appartenenti alle giurisdizioni speciali, la l. 190/2012 ha specificato che «tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semi-apicali, compresi quelli, comunque denominati, negli uffici di diretta collaborazione, ivi inclusi quelli di consulente giuridico, nonché quelli di componente degli organismi indipendenti di valutazione (...) devono essere svolti con contestuale collocamento in posizione di fuori ruolo, che deve permanere per tutta la durata dell'incarico. È escluso il ricorso all'istituto dell'aspettativa» (art. 1, co. 66)⁴⁰. Al termine massimo decennale di permanenza fuori ruolo si fa unica eccezione solo per incarichi di membro del Governo, per le cariche elettive (anche presso organi di autogoverno) e per gli incarichi di componente delle corti internazionali, comunque denominate (art. 1, co. 70)⁴¹.

Per quanto riguarda il numero massimo di magistrati ordinari collocabili fuori ruolo, il d. l. n. 143/2008, conv. in l. 181/2008 (lettera M dell'allegata Tabella), ne ha stabilito il limite in duecento unità, anche se in tale tetto non rientrano coloro che svolgono il proprio incarico presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale o il C.S.M., nonché i magistrati in aspettativa per mandato elettorale.

Giova, infine, segnalare che nel tentativo di “restringere” le maglie, di volta in volta, lasciate fin troppo larghe dal decisore politico⁴², è nel tempo intervenuta una stratificata serie di atti paranormativi del C.S.M.⁴³, i quali, se da un lato, hanno certamente contribuito a meglio specificare ambito di applicazione, presupposti e limiti dell'istituto in parola, dall'altro, hanno ulteriormente complicato un quadro normativo di tutt'altro che agevole ricostruzione.

6. La (rinuncia alla) “riforma” del collocamento fuori ruolo nella l. 71/2022. Osservazioni conclusive.

Al fine di un complessivo riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati, è di recente intervenuta la legge n. 71/2022, recante «*Deleghe al Governo per la riforma*

⁴⁰ La medesima legge ha, inoltre, generalizzato i limiti temporali massimi di permanenza fuori ruolo dei magistrati; analogamente a quanto previsto dall'art. 50 d.lgs n. 160/2006 per i magistrati ordinari, all'art. 1, comma 68, si precisa che, «salvo quanto previsto dal comma 69, i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, gli avvocati e procuratori dello Stato non possono essere collocati in posizione di fuori ruolo per un tempo che, nell'arco del loro servizio, superi complessivamente dieci anni, anche continuativi. Il predetto collocamento non può comunque determinare alcun pregiudizio con riferimento alla posizione rivestita nei ruoli di appartenenza».

⁴¹ Peraltro, ai sensi dell'art. 1, co. 71, per gli incarichi presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale e il C.S.M., il termine decennale viene fatto decorrere dalla data di entrata in vigore della stessa legge, ovvero a partire dal 28 novembre 2012.

⁴² Come osserva F. DAL CANTO, *Per “voltare pagina”*, cit., 463, a fronte di un'apparente tendenza alla razionalizzazione del ricorso all'istituto del fuori ruolo dei magistrati per l'espletamento di compiti extrafunzionali, sono state inserite nell'ordinamento – anche in attuazione della normativa internazionale o di quella dell'Unione europea - svariate ipotesi di fuori ruolo collegate ad incarichi presso autorità indipendenti o enti internazionali e sovranazionali di varia natura, alcuni dei quali, peraltro, comportanti l'esercizio di funzioni giurisdizionali.

⁴³ Cfr., in particolare, Circolare n. 13778/2014, approvata con deliberazione 24 luglio 2014, da ultimo modificata con deliberazione 8 aprile 2022.

dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura» (c.d. legge Cartabia) a cui, tuttavia, a distanza di oltre un anno, non è stata data attuazione⁴⁴.

Nell'art. 5 di tale legge, infatti, si dettano i principi e criteri direttivi che dovrebbero ispirare i futuri – e, per vero, ad oggi assai incerti – decreti delegati contenenti la “nuova” disciplina del fuori ruolo del personale appartenente non solo all'ordine giudiziario ma anche alle giurisdizioni speciali.

Ed è qui che, in una prospettiva di sistema, si profila una novità di grande rilievo, attraverso l'opportuna introduzione di un regime omogeneo sul collocamento fuori ruolo, valevole, dunque, anche per i magistrati delle giurisdizioni speciali (amministrativa e contabile)⁴⁵, notoriamente assai più impegnati, rispetto ai magistrati ordinari, nell'adempimento di compiti extrafunzionali presso i più disparati settori della pubblica amministrazione⁴⁶. Del resto, non può trascurarsi che le criticità sopra rilevate in punto di rispetto dei principi di indipendenza e imparzialità si estendono, *a fortiori*, anche all'ordinamento delle magistrature speciali – soprattutto, amministrativa – non foss'altro perché la loro *funzione giurisdizionale* è istituzionalmente diretta a tutelare i cittadini *nei confronti* della pubblica amministrazione (artt. 24 e 103 Cost.).

Tra gli ulteriori aspetti qualificanti della riforma, può segnalarsi, in primo luogo, la previsione del divieto di autorizzare il collocamento del magistrato fuori ruolo prima del decorso di dieci anni *di effettivo esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti*, a prescindere, dunque, dall'anzianità di ruolo⁴⁷ (art. 5, lett. f). Inoltre, si riduce a sette anni il limite temporale

⁴⁴ Il termine per l'adozione dei relativi decreti delegati è stato ulteriormente prorogato al 31 dicembre 2023.

⁴⁵ Per vero, un tentativo in tal senso, era già stato effettuato dalla l. n. 190/2012, laddove, all'art. 1, co. 67, si era prevista una delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo volto ad individuare gli incarichi per i quali fosse previsto l'obbligatorio collocamento in posizione di fuori ruolo anche dei magistrati delle giurisdizioni speciali (ivi compresa quella militare, non contemplata dalla l. 71/2022). I decreti, tuttavia, non sono stati mai adottati. Segnatamente, il legislatore delegato avrebbe dovuto tener conto: a) delle differenze e specificità dei regimi e delle funzioni connessi alla giurisdizione ordinaria, amministrativa, contabile e militare, nonché all'Avvocatura dello Stato; b) della durata dell'incarico; c) della continuità e onerosità dell'impegno lavorativo connesso allo svolgimento dell'incarico; d) delle possibili situazioni di conflitto di interesse tra le funzioni esercitate presso l'amministrazione di appartenenza e quelle esercitate in ragione dell'incarico ricoperto fuori ruolo.

⁴⁶ Il rilievo è assai diffuso. Ne discorre, ad esempio, in senso critico, A. PIZZORUSSO, *Magistrature e nuove domande di giustizia*, in N. ROSSI (a cura di), *La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano 1994, e ora anche ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 1108; e, con toni ancor più netti, A. CARIOLA, *Ragioni e percorsi della giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Nomos*, 2, 2021, 11, nt. 30.

⁴⁷ Con inasprimento della disciplina attualmente in vigore, ad esempio, per la magistratura ordinaria, in riferimento alla quale la circolare del C.S.M. n. 13778/2014 prevede che il collocamento fuori ruolo non possa essere autorizzato prima del conseguimento della seconda valutazione di professionalità. Come osservato da D. CARDAMONE, op. cit., «il criterio dell'esercizio effettivo delle funzioni per dieci anni si fonda sulla convinzione che la destinazione di un magistrato ad altro incarico si giustifica unicamente in quanto quest'ultimo può apportare

complessivo per il collocamento fuori ruolo, salvo che per gli incarichi, da indicare tassativamente, presso gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, gli organi del Governo e gli organismi internazionali, per i quali il tempo trascorso fuori ruolo non può superare complessivamente dieci anni, ferme restando le deroghe previste dal già citato art. 1, co. 70, della legge 190/2012. Si impone, altresì al legislatore delegato di ridurre il numero massimo di magistrati che possono essere, complessivamente e in relazione alle diverse tipologie di incarico, collocati in posizione di fuori ruolo, stabilendo tassativamente le fattispecie cui tale limite non si applica (art. 5, lett. h). Nella consapevolezza delle peculiarità connesse alle attività svolte in ambito internazionale, infine, la delega prevede l'adozione di una regolamentazione *ad hoc* per il conferimento ai magistrati di tale tipologia di incarichi (art. 5, lett. i).

Nel pur apprezzabile sforzo di razionalizzare la frammentaria disciplina in materia, non sembra, tuttavia, che la novella sia idonea a superare le perplessità sollevate dall'istituto in esame. Ed infatti, se per un verso i principi e criteri direttivi in essa individuati risultano meramente ricognitivi di orientamenti interpretativi ormai consolidati⁴⁸, per altro verso, la formulazione di taluni enunciati lascia spazio ai medesimi fraintendimenti che si sono sopra evidenziati in riferimento alla disciplina vigente. Ciò può dirsi, ad esempio, con riguardo alla «sola copertura di incarichi rispetto ai quali risultino necessari *un elevato grado di preparazione in materia giuridiche o l'esperienza pratica maturata nell'esercizio dell'attività giudiziaria o una particolare conoscenza dell'organizzazione giudiziaria*» (art. 5, lett. h); qualità che, come già detto, non possono affatto considerarsi unicamente possedute dai magistrati.

L'impressione complessiva che se ne ricava è di un legislatore solo in apparenza riformatore ma, nella sostanza, rinunciatario.

A ben vedere, infatti, l'eventuale attuazione della l. 71/2022 determinerebbe *in vivo* soltanto una più rigida gestione dei collocamenti fuori ruolo da parte degli organi di autogoverno delle magistrature, la cui discrezionalità nel rilascio delle prescritte autorizzazioni sarebbe ulteriormente vincolata al rispetto della normativa di rango primario. Epperò, come si è tentato di dimostrare, non è questo l'aspetto problematico di un istituto che, applicato al personale della magistratura (ordinaria e speciale), pone più di un interrogativo sulla compatibilità con il modello costituzionale di giudice e giurisdizione.

A ciò si aggiunga l'integrale assenza, nel corpo dei principi e criteri direttivi della citata legge delega, di qualsivoglia meccanismo che disincentivi i magistrati a richiedere il collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di compiti amministrativi presso le più varie

all'istituzione di destinazione un contributo in termini di esperienza professionale, maturata specificamente nell'ambito della giurisdizione, la quale costituisce il valore aggiunto rispetto ad altre figure professionali».

⁴⁸ Soprattutto con riguardo alla valutazione dell'interesse dell'amministrazione di provenienza (art. 5, lett. c e d), ove i criteri sembrano ricalcare le specificazioni contenute nella già citata circolare del C.S.M. n. 13778/2014 (art. 105).

strutture burocratiche, sulla falsariga di quanto previsto, ad esempio, nel c.d. “d.d.l. Bonafede” sulla riforma dell’ordinamento giudiziario, ove si stabiliva che i magistrati collocati fuori ruolo per l’assunzione di incarichi di capo e vicecapo di un ufficio di diretta collaborazione e di capo e vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri nonché presso i consigli e le giunte regionali, non potessero fare domanda per accedere a incarichi direttivi per un periodo di due anni decorrente dal giorno di cessazione dell’incarico, fatto salvo il caso in cui l’incarico direttivo fosse stato ricoperto in precedenza.

Ancora una volta, dunque, si è persa l’occasione per superare e riscrivere una disciplina tuttora calibrata, come si è sopra evidenziato, sul modello dell’ordinamento giudiziario del 1941, che, in conformità agli artt. 68 e 69 dello Statuto albertino, restituisce una cultura della magistratura quale diretta espressione del potere statale o, se si vuole, dello Stato-persona. Una cultura in integrale dissonanza con quella accolta dalla Costituzione repubblicana, che fa della magistratura complessivamente intesa un’istanza politicamente neutrale – indipendente e autonoma – diretta ad assicurare la limitazione del potere a difesa dei diritti e degli interessi legittimi di ciascuno.

Orbene, sorprende non poco che, nell’affannata, costante rincorsa delle varie maggioranze politiche di turno verso la “migliore” riforma in tema di giustizia, si sia trascurata la fondamentale tappa di un radicale ripensamento del regime del fuori ruolo dei magistrati. A ben vedere, infatti, anziché sguainare con costante periodicità il *refrain* della separazione delle carriere politica dovrebbe, più semplicemente, dare attuazione al disegno costituzionale, assicurando in primo luogo la netta divisione tra (ogni) magistratura e tutte le altre strutture di potere⁴⁹.

Divisione che l’attuale presenza di magistrati nelle strutture politico-amministrative non realizza affatto.

Dal canto suo, una magistratura che intende realmente preservare la sua qualificante *indipendenza* dal potere politico dovrebbe essa stessa favorire – anziché ostacolare con atteggiamenti corporativistici – l’abbandono o, quanto meno, il rimodellamento di un istituto potenzialmente idoneo a creare pericolosi connubi con la politica e la cui applicazione, per tali

⁴⁹ Sul punto, insiste particolarmente G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano 1985, 684 ss. Nel medesimo senso, cfr. A. CARIOLA, *Ragioni e percorsi della giurisdizione*, 11, per il quale «L’eccellenza delle persone non può significare indiscriminata accettazione di doppi o tripli incarichi, di nomina politica, ed il passaggio da ruoli giudicanti a funzioni amministrative o legislative negli uffici di gabinetto ministeriale. La divisione dei poteri comporta che chi fa le leggi, non sia a sua volta il soggetto che le applica. Inoltre, il circolo vizioso che spesso si realizza tra produzione normativa e sua applicazione porta all’esito che si modifica e si cambia una legge, allorché essa non possa estendersi in via interpretativa secondo il contingente bisogno da soddisfare. È appunto alla fine il lavoro di chi sta nei gabinetti ministeriali, svolgendo un’attività che nulla ha da fare con la giurisdizione. Le disposizioni richiamate sono frutto della “cultura” dei magistrati (specie amministrativi, che divengono tali per proporsi al potere politico e poter svolgere funzioni diverse da quelle giurisdizionali».

ragioni, andrebbe ridotta alle sole ipotesi di esercizio di funzioni giurisdizionali. Non può sfuggire, infatti, che non tutti gli incarichi extragiudiziari comportino gli stessi problemi: «una cosa è esercitare la funzione giurisdizionale in un organo giudiziario di natura internazionale o sovranazionale, altro è svolgere il ruolo di assistente di studio presso la Corte costituzionale, entrambe esperienze che, seppur in modo diverso, possono certamente assicurare una proficua osmosi tra le diverse realtà; altra cosa, senza dubbio, è fare il Capo di gabinetto di un Ministero o l'incaricato presso una Commissione parlamentare»⁵⁰.

Sotto questo profilo, pertanto, una seria riflessione corale sulla ricordata proposta di Serio Galeotti circa l'opportunità di inserire una specifica previsione costituzionale, che vieti di distaccare i magistrati presso uffici dell'amministrazione pubblica, rappresenterebbe l'abbrivio per una laica professione di fede nel "credo" delle garanzie costituzionali, di cui il Maestro è stato uno dei più strenui difensori.

⁵⁰ F. DAL CANTO, *Per "voltare pagina"*, cit. 465.